

# ÉRTEKEZÉSEK

A TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL.

---

KIADJA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA.

TIZENEGYEDIK KÖTET.

---

A II. OSZTÁLY RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

PAUER IMRE

II. OSZTÁLYTITKÁR.

---

**A M. T. AKADÉMIA**  
FŐTITKÁRI HIVATALA

BUDAPEST.

1897.

3 13 6 02

## TARTALOM.

- I. szám. Justinianus »Omnem reipublicae« kezdetű rendelete a jogi oktatás tárgyában. *Vécsey Tamás* r. tagtól.
- II. » A tudományos és irodalmi kitünőségek jogczime a felsőházi tagságra. *Schvarcz Gyula* r. tagtól.
- III. » Az athenei alkotmánytörténelem korszakai azon csak imént fölfedezett görög munkában, melyet némelyek Aristotelesnek tulajdonítanak. *Schvarcz Gyula* r. tagtól.
- IV. » A rövid tartamu szabadságvesztés-büntetések s a föltételes elítélés. *Tóth Lőrincz* r. tagtól.
- V. » További tanulmány a legujabban fölfedezett *Ἀθηναίων πολιτεία* fölött. *Schvarcz Gyula* r. tagtól.
- VI. » A birtoki jogtan kétségei. Székfoglaló értekezés. *Hoffmann Pál* r. tagtól.
- VII. » Az adóeszmény. Tudományos és gyakorlati szempontból. Székfoglaló értekezés. *Hegedűs Sándor* r. tagtól.
- VIII. » Magyar tengerjog. Székfoglaló értekezés. *Nagy Ferencz* l. tagtól.
- IX. » Az otthon védelme a magyar büntető jogban. Székfoglaló értekezés. *Fayer László* l. tagtól.
- X. » A jegybankok nemesércz-politikája. *Földes Béla* l. tagtól.
- XI. » Korunk uralkodó eszméi. Székfoglaló értekezés. *Asbóth János* l. tagtól.
- XII. » Állami önkormányzat. Székfoglaló értekezés. *Kuncz Ignác* l. tagtól.



# ÉRTEKEZÉSEK

A TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL.

KIADJA A MAGYAR TUD. AKADÉMIA.  
A II. OSZTÁLY RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

PAUER IMRE

OSZTÁLYTITKÁR,

---

XI. KÖTET. 6. SZÁM.

---

## A BIRTOKI JOGTAN KÉTSÉGEI.

SZÉKFOGLALÓ ÉRTEKEZÉS.

HOFFMANN PÁL

RENDES TAGTÓL.

(OLVASTATOTT A II. OSZTÁLY ÜLÉSÉN, 1892. APRIL 4-ÉN.)

---

Ára 5 kr.

---

BUDAPEST.

1892.



# ÉRTEKEZÉSEK

## A TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL.

### Első kötet. 1867—1870.

I. Szám. Az uzsora törvényekről. *Szinováczy Györgytől.* 1867. 17 l. Ára 10 kr. — II. Szám. A magyar mezőgazdaság. *Keleti Károlytól.* 1867. 19. l. 10 kr. — III. Szám. A nemzet szellemi élete a párisi kiállításon. *Dr. Konek Sándortól.* 1868. 42 l. 20 kr. — IV. Szám. A magyar Korona országainak legújabb népesedési mozgalmai. *Dr. Konek Sándortól.* 1868. 52 l. 20 kr. — V. Szám. Jogtudomány s nemzetgazdaságtan. *Kautz Gyulától.* 1868. 38 l. 20 kr. — VI. Szám. A statistika hivatalos és tudományos művelése. *Keleti Károlytól.* 1868. 41 l. 20 kr. — VII. Szám. A római jog s az újabbkori jogfejlődés. *Pulszky Ágostontól.* 1869. 27 l. 10 kr. — VIII. Szám. Gaius. *Rentmeister Antaltól.* 1869. 116 l. 30 kr. — IX. Szám. Zádor György magyar akadémiai tag emlékezete. *Tóth Lőrincztől.* 1869. 26 l. 20 kr. — X. Szám. A törvénykezés reformja. *Ókröss Bálinttól.* 1869. 18 l. 20 kr. — XI. Szám. A büntetés rendszerről általában, különösen a halálbüntetésről Poroszországban. *Csatskó Imrétől.* 1870. 26 l. 20 kr. — XII. Szám. A bírósági szervezet, különösen a bíróságok megalakulása. *Baintner Jánostól.* 1870. 37 l. 20 kr.

### Második kötet. 1870—1874.

I. Szám. A fogyasztási egyletek. *Dr. Vécsey Tamástól.* 1870. 59 l. 20 kr. — II. Szám. Az emberi öntudat jelen fokáról. *Dr. Barsi Józseftől.* 1870. 27 l. 10 kr. — III. Szám. Kassa város parkettkészítése a XV. század kezdetén. *Wenzel Gusztávtól.* 1870. 43 l. 10 kr. — IV. Szám. Emlékbeszéd Császár Ferencz tiszteleti tag fölött. *Dr. Suhayda Jánostól.* 1871. 12 l. 10 kr. — V. Szám. Szemle a magyar jogászgyűlések munkássága s eredményei felett. *Tóth Lőrincztől.* 1872. 88 l. 30 kr. — VI. Szám. Modern alkotmányos monarchiai intézmények. *Ladányi Gedeontól.* 1873. 28 l. 10 kr. — VII. Szám. Emlékbeszéd Rau Károly Henrik felett. *Kautz Gyulától.* 1873. 16 l. 10 kr. — VIII. Szám. A nemesség országgyűlési fejenként való megjelenésének megszűnése. *Hajnik Imrétől.* 1873. 18 l. 10 kr. — IX. Szám. A részvénytársulati ügy törvényhozói szempontból. *Dr. Matlekovits Sándortól.* 1873. 32 l. 10 kr. — X. Szám. Mezőgazdasági statistika a nemzetközi kongresszusokon. *Keleti Károlytól.* 1874. 32 l. 10 kr. — XI. Szám. A székely kérdés. *Galgóczy Károlytól.* 1874. 24 l. 10 kr. — XII. Szám. Az emberi élettartam és a halandóság kiszámításáról. 4 graphicus rajzzal. *Kőrösi Józseftől.* 1874. 52 l. 30 kr.

### Harmadik kötet. 1875.

I. Szám. A kényszer-egyetem a csődeljárásban. *Apáthy Istvántól.* 1875. 25 l. 18 kr. — II. Szám. Quetelet emlékezete. *Keleti Károlytól.* 1875. 24 l. 10 kr. — III. Szám. Magyarország népesedési mozgalma 1864—1873-ban és a cholera. *Keleti Károlytól.* 1875. 56 l. 40 kr. — IV. Szám. Újabb adataink Magyarország bűnvádi statistikájából. *Konek Sándortól.* 1875. 55 l. 35 kr. — V. Szám. A statistika és a nemzetgazdaságtan közti viszony a mai korban. *Konek Sándortól.* 1875. 26 l. 15 kr. — VI. Szám. Emlékbeszéd Szigethi Waga János l. tag felett. *Galgóczy Károlytól.* 1875. 23 l. 15 kr. — VII. Szám. Statisztikai tanulmányok hazánk közegészségi állapotára felett. *Dr. Weszelowsky Károlytól.* 70 kr. — VIII. Szám. Visszapillantás az előbbi m. k. curiának 1724—1769-ki működésére. *Wenzel Gusztávtól.* 80 kr. — XI. Szám. Emlékbeszéd Csacsó Imre l. tag fölött. *Pauler Tivadartól.* 10 kr.

### Negyedik kötet. 1876.

I. Szám. Visszapillantás közigazdaságunk egy negyed századára. *Keleti Károlytól.* 20 kr. — II. Szám. Az összehasonlító jogtudomány és a magyar magánjog. *Wenzel Gusztávtól.* 25 kr. — VIII. Szám. A szóbeliség, közvetlenség

A

# BIRTOKI JOGTAN KÉTSÉGEI.

---

SZÉKFOGLALÓ ÉRTEKEZÉS.

HOFFMANN PÁL

RENDES TAGTÓL.

(OLVASTATOTT A II. OSZTÁLY ÜLÉSÉN, 1892. APRIL 4-ÉN.)

BUDAPEST.

KIADJA A MAGYAR TUD. AKADÉMIA.

1892.

THE NATIONAL ANTHROPOLOGICAL ARCHIVES

AMERICAN MUSEUM OF NATURAL HISTORY

THE MUSEUM OF COMPARATIVE ZOOLOGY

THE MUSEUM OF COMPARATIVE ZOOLOGY



## A BIRTOKI JOGTAN KÉTSÉGEI.

A magánjog és a polgári perjog intézményeinek hosszú sorában nincs második, mely — a mi a szaktudománynak okozott nehézségeket illeti — a birtoklás és birtokvédelem jogintézményeihez fogható volna. A XII. század óta küzködik földrészünk jogtudománya ezek nehézségeivel és a legyőzősökre fordított tömérdek munka elhatározó sikert még nem aratott. Sőt: a birtoklás és birtokvédelem kérdéseit tárgyzó roppant szakirodalom kétségbeejtő ziláltsággal hat elménkre, még pedig annál inkább, mennél kiterjedőbben veszen róla tudomást. Nem kevesebb, mint a tudományos feladatokról soha le nem tevő szellem tudásvágya és munkakedve kell ahhoz, hogy az európai jogászság vagy huszonöt nemzedékének egészben véve sikertelen fáradozása után a jogelmélet művelői a tárgyban a további construáló munkával fel ne hagyjanak, a jogélet igényeinek imígy-amígy kielégítését egészben a magára maradó joggyakorlatra bízva.

»Multae reperiuntur definitiones a Doctoribus traditae, quae omnes mutuis telis corruunt«, panaszkodék immár Alciat († 1550), és e panasz indokoltsága azóta alig csökkent. »Die heutige Zeit steht der Lösung des Problems kaum näher, als die Zeit der Glossatoren... jeder Lösungsversuch musz dem ‚mutuis telis corruunt‘ Alciats verfallen... gäbe es eine Lösung, so müsste sie schon gefunden sein«, állítja napjainknak úgy a jogelmélet, mint a joggyakorlat terén elismert tekintélyű szakembere (Meischeder).



ki más helyütt a birtoktan főproblemáját meg éppenséggel a kör négyyszögítéséhez fogja; az elmésségéről híres Bekker szerint pedig »a birtokvédelem alapja és a birtok jogi természete a legújabb jogtudománynak legsúlyosb keresztjei«.

Jellemző, hogy a római jogászok birtoklási és birtokvédelmi dogmatikáján akkora mérvű nehézségek nem mutatkoznak: »mi itt oly nehézségekkel küzködünk, melyeket nagyobbrészt minmagunk készítünk«, jegyzi meg Bekker. Bizonyos, hogy a római jogászok szellemiránya, mely a jogintézmények és jogtételek bölcseltszerű megalapításától jobbra tartózkodék, egyik-másik minket sanyargató nehézség elől kitért; aztán ők, valamint egyebek, úgy a birtoklás és birtokvédelem iránt is saját, páratlanul szerencsés, mivel tiszta és következetes fejlődésü jogállapotukra és jogukra szorítkozhattak, míg ellenben korunk jogtudománya a részben ki nem enesztelt ellentétek mellett folyt különféle jogfejlődések bajaival kénytelen küzdeni.

Ezen jogfejlődések főtényezői: a római jog, ennek középkori (glossátori) dogmatikája, a kánoni jog és germán jogok. A jogállapot, mely ezen nem egyező tényezők hatása mellett támadt, szinte kibékíthetlen ellentétek súlya alatt görnyed. Birtokjogi elméletünk szükségkép a római jogból indul ki, ámde a róla szerezhető tudomásunk hézagos; aztán meg másképp is alakult a birtokvédelem a remekkori római jog szerint, másképp a Justinianus-féle szerint, sőt másképp amaz szerint és az azt megelőző jogállapot mellett. A Justinianusi megállapításra következett az oly nagyon és sokára irányadó glossátorok taná, két nagyjelentőségű kánon (pápai határozmány) és a mindkét középkori tényezőre, t. i. a bolognai iskolára és a pápákra ható germán jogoknak a római jogtól alapelvileg különböző rendezése: oly szaktudományi substratum, melyben kétségek és egymást irtogató ellenvélemények kényelmesen burjánozhatnak.

Én ez alkalommal csak a birtoklás fogalma és a birtokvédelem alapja (indoka) iránt fenforgó nehézségekről adok számot.

## I.

A hiány, melyet korunk jogtudománya a birtoklási jogviszony tisztázása körül idáig inkább növelt mint pótol, immár a birtoklás fogalmával veszi kezdetét: van róla, még pedig jó sok egymással ellenkező szaktudósi vélemény, de hogy ezek közül valamelyik általános elismerésre jusson és ekkép tudományi megállapodásra vezessen, arra semmi közeli kilátás nincs. Tehát a legelső kérdésre: mi a birtoklás? felelhet ugyan minden szakember egyéni vélekedése szerint, hanem hallgat a szaktudomány. »Bei genauer Prüfung muss die Möglichkeit einer in legislativer Beziehung genügenden und nicht misszuverstehenden Definition des Besitzes bezweifelt werden«, mondja a német birodalom számára most készülõ polgári törvénykönyv első tervezetének (797. §.) indokolása.

Nyugodt tudatkép hangzik ezzel szemben a jogalkotólag hatott római jogászok tana. Ők a *possessio* nevezetnek Labeótól származó és Paulustól helybenhagyott etymologiai levezetése alapján birtoklás alatt személy és dolog közt térileg fenforgó oly tényleges viszonyt értettek, melynél fogva emez amannak mindenképen, még pedig *tudva és akarva* alá van vetve. Az utóbbi mozzanatot Paulus *affectio tenendi*-nek nevezi, megjegyezvén, hogy ennek hiánya miatt az örült, ki valamely dolgot olykép érint, éppoly kevésbé leszen annak birtokosává, mint az alvó ember, kinek kezébe dolgot helyeznek. De a római jogászok szerint nem szükséges, hogy a valamely dolgot a mondott szándékkal birtokba vevő a természetes akaratképességen kívül még a jogi cselekvények hatásos véghezvihetésére megkívántató (ú. n. jogügyleti) képességgel is birjon, a miért p. o. gyámság alatt álló, mindamellet, hogy gyámjának hozzájárulása (auctoritas tutoris) nélkül jogi cselekvényeket érvényesen véghez nem vihet, dolgot azon hozzájárulás nélkül is birtokba vehet és birtokolhat. Ezen és még néhány ilyféle határozmány indokául a birtoklás *tényleges* mivoltát (est facti et animi — res facti — plurimum facti habet) hangoztaták. Csakhogy másfelől meg azt is tarták, hogy ki

jogokat maga számára szerezni nem képes (rabszolga, családfei hatalom alatt lévő), az birtokossá sem lehet. Tehát: a birtoklás amott, tényleges mivolta miatt, az alanyi jogokra vonatkozó jogszabályok alá nem esik, emitt pedig azon mivolta mellett is ezen jogszabályoknak hódol. Ez egymásba ütköző két tétel indoka Papinianus szerint az, hogy »*possessio non tantum corporis (azaz: facti) sed et iuris est*«, a mi miatt a birtoklás számára a jogokra vonatkozó jogszabályokból kölcsön kell venni: »*possessio plurimum ex iure mutuatur*«. Sem a birtoklás ezen dualismusa sem a hozzá megkívántató két elemnek, t. i. a tényleges hatalomnak (*corpus*) és a szándéknak (*animus, affectio tenendi*) közelebbi mibenléte — úgy látszik — nem zavarta a római jogászok felfogását és elhatározását.

Ellenben a közép- és újkori jogászság mindaháromról támasztott kétségekkel tehetetlenül vesződik. Vegyük e kétségeket egyenként szemügyre.

1. A birtoklás azon kettős színezetén, a melyet a római jogászok aggálytalanul észlelének (hol *ius*, hol *factum*) és a melyben könnyű szerrel megnyugvának (»*possessio plurimum facti habet*« hanem e mellett »*plurimum ex iure mutuatur*«): a birtokviszony ezen dualismusán a XII. században feléledt jogtudomány nyomban megütközött s azóta folytonosan rágódik, hanem eligazodni mindeddig sem birt. Az európai jogirodalom tehát e tekintetben tudományi megállapodás helyett egymással mérkőző ellentétes felfogásokkal szolgál, a kétség a körül forogván: jog-e a birtoklás avagy csak tényleges viszony? Így p. o. Bassianus glossátor ellenében, ki szerint a birtoklás »*ius quoddam rem detinendi sibi*«, Placentinus és Azo, a *possessio* nevezetnek etymologiai származtatásához ragaszkodva, a birtoklást *tényleges viszony*nak tartják (*naturalis possessio*), csakhogy Placentinus e mellett megengedi, hogy »*iuris artificio et figmento contra naturalem causam reique veritatem meram*« néha az is »*dicitur possidere, qui non possidet*«; és a glossátorokra következőt középkori jogtudósok (az ú. n. commentátorok) is a birtoklás felfogásában a jogosultság és ténylegesség eszméi között forognak. Nem különben az újkori



jogtudósok. Ez örökös ingadozással szemben nagyon megfogható Thibautnak századunk elején hallatott azon panasza, hogy a kezdetleges birtok, mely a megszállás vagy megfogás ténylegességéből indult ki, tételes törvények következtében olyvalamivé változott, a mi amavval még csak névleg sem azonosítható; sokszor az tekintendő birtokosnak, a ki nem birtokol, és a ki birtokol, az nem tekintendő birtokosnak; és nincs sem szabály sem elvből levezethető tétel annak elhatározására, kit kelljen birtokosnak, e szó jogi értelmében, tekinteni. Savignynak egykorú birtoki monographiája tisztító orkán gyanánt hatott ugyan a stagnáló zürre, de mindamellett a *ius* és *factum* körül forgó harc tovább, még pedig hevesebben folyt, elannyira, hogy a jogtudósok véleményei azóta és ma még jóval nagyobb mértékben ágaznak szét, mint annakelőtte.

2. A birtokláshoz kívántató téri (tényleges) viszony, t. i. a birtokló és a birtokolt dolog közt, a birtoklás kezdetén vagyis a birtokszerzés alkalmával nem okoz szertelen nehézségeket, még az esetben sem, ha — a minek lehetőségét immár a római jog elismeri — a birtokbavétel képviselő által történik; a birtoklási viszony ily esetben úgy alakul, hogy a dolgot a képviselő veszi hatalmába (*apprehensio*), de azzal a szándékkal, hogy azt a képviselt személy nem pedig saját maga számára birtokolja (*alieno nomine possidere*), a képviselt személy akaratában meg a birtokszerzéshez kívántató másik elem (*affectio tenendi*) valósúl, mi által a képviselt személy birtokossá (*possessor*), a képviselő ú. n. birtoklósá (*detentor*) leszen, amaz emez, mint közege által birtokolván. De a megkezdett birtoklás (szerzett birtok) folytatásához is megkívántató tényleges (téri) viszony fentartása oly nehézségekbe ütközik, melyeket a jog és jogtudomány — hacsak az egész birtoki intézményt elejteni nem akarja — csakis a ténylegességi igény leszállításával, sőt feladásával képes legyőzni. Ugyanis a lehetlenségek közé tartozik az, hogy a birtokunkba vett dolgokkal, kivált ha ingatlanok, abban a közvetlen téri érintkezésben maradjunk, melylyel azokat birtokunkba vettük; nehogy tehát a birtoklás e miatt érdekének javától meg-

fosztassék, sőt jelentéktelenné csökkenjen, a jog és jogtudomány bizonyos feltételezés mellett a birtoklást folytonosan fenforgó gyanánt veszi mindamellett, hogy a birtokba jutott a birtokba vett dologgal sem személyesen, sem képviselői közeg által többé nem áll téri viszonyban, sőt mindamellett is, hogy azon dolgot immár más valaki hatalmába keríté. Világos, hogy a birtoklási tan és jog a birtoklási viszonyt itt is a ténylegességi szempont alól a jogositványokra vonatkozó szabályok szempontja alá vonja.

3. Nem csekélyebb, sőt még nagyobb nehézséggel jár a birtokszerzés másik elemének, t. i. a birtokbavevőben kívántató szándéknak meghatározása, és minthogy az újkori jogelmélet az iránt is csak ellenkező véleményekkel szolgál, ez a kétség a birtokjogi zürzavart teljessé teszi. A tudományos vita e tárgyban voltakép a római jogászok által aggálytalanul adott és századokon át megnyugvással fogadott minősítés, ú. m. az »affectio tenendi« értelméről foly. Magok a római jogászok ezen két szónyi minősítő szerkezetet olyannyira világos értelműnek találták, hogy az iránt a szószaporítást fölöslegesnek véleik, — műveik reánk jutott maradványai után ítélve. Csak Justinianus codificatiójának egyik főmunkása, Theophilus byzanczi jogtanár értelmezte (Justinianus Institutioihoz írt Paraphrasisában) ama remekkorai minősítést valamivel közelebbről ezen két görög szóval:  $\psi\chi\chi\ \theta\epsilon\sigma\phi\acute{o}\zeta\omicron\nu\tau\omicron\varsigma$ , melyek aztán más görög jogi munkákban is találkoznak. És már most úgy az eredeti latin szónak, mint görög másának értelmezésére jelen századunk jogászsága egész irodalmat hozott létre — még pedig elhatározó siker nélkül! Az abban találkozó ellenvélemények valamennyi árnyalatát következményeikkel együtt külön ecsetelni vaskos kötetnyi művet tenne ki, melynek tartalma minden értelmes és nem egyszersmind jogászai olvasóra a jogtudományon mulató gúnyiratkép hatna; feladatomhoz szerencsére elégséges azon ellenvéleményeket osztályozólag röviden jelezni. Savigny immár említett korszakos monographiájában az »affectio tenendi« birtoklási kelléket, Theophilus idézett görög mására támaszkodva és ezt »animus domini« szavakkal latinra viszszafordítva, úgy értelmezi, hogy az a birtoklónak abbéli akarat, a hatalmába vett és abban tartott dolgot mint *sajátját*

birni, tehát a nélkül, hogy más valaki arra vonatkozó tulajdonjogának hódolna, minélfogva birtokos csak a dolognak igazi tulajdonosa, annak vélt tulajdonosa, a tolvaj és a valamely ingatlant előbbi birtokosának kiszorításával (*deiectio*) elfoglaló lehet. Ezen, kezdetben számos és előkelő követőre talált felfogás ellenében némelyek az *affectio tenendi* egységes értelmezését lehetetlennek tartják, mások azon felfogást kiterjesztőleg módosítják, egy harmadik jogászcsoporth pedig teljesen elveti. A mit az utóbbihoz tartozó írók »*animus dominandi*« — »*dominantis*« — »*disponendi*« — »*rem sibi habendi*« — és »*possidendi*« hangoztatása mellett a Savigny-féle felfogás ellenébe állítanak, az részleteiben igen különböző. A mi ezen zűrzavar közepett a vitakérdés magvát feltárni, amaból értelmünket kivezetni és a kínos feladat megoldását egyszerűsíteni és könnyíteni képes, az — nézetem szerint — következő megfontolás. Dolognak birtokbavétele és birtoklása többféle joghatásoknak okozója, csakhogy ezen joghatások, egyiknek kivételével, nem egyesegyedül a birtokbavételből és birtoklásból, hanem egyszersmind ezekkel kapcsolatos másféle tényezőkből együttesen származnak, és mindezen vonatkozásokban a birtokbavétel és birtoklás mibeléte nem okoz elméleti nehézséget. Csakis azon egyetlenegy joghatás szempontjából, mely a birtoklásból egymagából származik, lett az utóbbinak mivolta tudományunk nagy talányává. Ezen joghatás pedig abból áll, hogy a dolognak birtokosát birtoklásának önhatalmi háborítása ellen törvénykezési védelem illeti. Nem érintve itt fölöslegeskép sem ezen védelemnek különböző korokban különböző alakulatait, sem — a mire nézve a római jog és a germán közt elvi ellentét forog fenn — az e védekezés ellen kifejthető ellenvédelem tartalmát: a mi mindebből feladatunkhoz tartozik, az az egy, hogy azon védelem a birtoklási tényálladékhöz van kötve. Úgy látszik, mintha ezen kétségbe nem vonható ténynek előtérbe állításával a szóban forgó kétség immár el volna oszlatva, mennyiben t. i. így okoskodunk: ha a rejtélyes »*affectio tenendi*« mibeléte és a birtoklásnak ettől függő fogalma csak azon egy joghatás szempontjából kérdéses, mely a birtoklásból egymagából ered, és ha ezen egyetlen joghatás a birtokvédelem: úgy következtessünk vissza az utóbbiból



amarra, vagyis a birtokvédelem lehetőségéből a birtoklás fogalmára, mondván, hogy »affectio tenendi« mindazoknak, habár egymástól különböző szándékai és hogy ennél fogva birtokosok mindazok, kiket a jog birtokvédelemben részesít. És csakugyan ezen okoskodás varázserejének hódolnak mindazok, kik a Savigny felfogása ellenében az »affectio tenendi«-nek, az érthető »animus domini« helyett, »animus dominandi — dominantis — disponendi — possidendi«-féle gondolathíányt takaró szavakba kapaszkodnak. Ámde ezen olcsó okoskodás, eredményével egyetemben, következő ellenvetésre megdől: hogy a birtokvédelem, valamint minden törvényes védelem, a védelem indokát képező bizonyos álladéokra, t. i. a birtoklásra támaszkodik, nem pedig megfordítva a birtokálladék a birtokvédelemre, s hogy tehát az emerről amarra visszakövetkeztető felfogás az okoskodás természetes rendét megfordítja, vagyis hogy szabad a birtokálladékból a birtokvédelemre következtetést vonni, de nem a birtokvédelemből a birtoklás fogalmát képező birtokálladéokra, mivelhogy ugyanazon védelem egymástól különböző álladékok alapján lehet megadva és az ily azonos védelem a védett álladékok között fenforgó különbséget meg nem szünteti. Lássuk ezt néhány más példában. A megbizási szerződésből (mandatum) és a megbízás nélküli ügyvitelből (negotiorum gestio) indítható keresetek (actio mandati directa et contraria — actio negotiorum gestorum directa et contraria) célzatai azonosak, hanem azért még senki sem törekedett a megbizási szerződés és a megbízás nélküli ügyvitel álladéakai közt fenforgó különbséget az azonos célzatu védelem miatt elsimítani és a kétféle álladékot egységesen minősíteni. És: a társas szerződésből származó (vagyon) közösség (societas) és az a nélkül valahogy létesült közösség (communio incidens) megszüntetésére szolgáló védeleszköz nemcsak célzatilag, hanem még névleg is azonos (actio communi dividundo), hanem azért még nem akadt vállalkozó, ki a societas és a communio incidens két álladékát csak ad hoc is (az actio prosocio-n túl) azonosítani iparkodott volna. De már az a körülmény, hogy a római jog, miután a tulajdonosi célzattal birtoklónak interdictumi védelmet engedett volt, ezen védelmet jóval utóbb néhány birlalóra (záloghitelező, zárgondnok és preca-

rista) kiterjeszté: ez a kiterjesztés immár elégséges ok arra, hogy a XIX. század jogtudósainak színe-java a birtok fogalma iránt kétségbeessék, azok legújabb szóvivői során párt alakuljon, mely a tulajdonosi szándékkal birtoklók faját a jogtudományban mintegy kiírta és ennek helyette egy lényt állítson, melynek sem faját sem nemét meghatározni nem képes, — mégcsak a csírák iránt tájékozó expediens segélyével sem. Csak a szakszerűség szűk falai közé rekedt, az egyetemes emberi szellemvilág legét nélkülöző gondolkodásnak telhetik, nézetem szerint, afféle kétségben és mesterkedésben kedve! Ugyanis: kétségbe nem vont tény az, hogy a dolgokat birtoklóknak két, egymástól kézzelfoghatólag különböző osztályuk van, t. i. azoké, a kik az általok birt dolgokat sajátjuk gyanánt tartják hatalmokban, és azoké, a kik az általok birt dolgokra nézve másvalakinek tulajdonjogát nem csak elismerik, de sőt erre saját birtoklási érdekeik javára egyenest támaszkodnak is, mint p. o. a zálogtartó hitelező, ki zálogjogi érdekét a zálog tulajdonosának jogával fűdi. Amazok viszonyát tudományunk idáig birtoknak, emezekét birlalásnak nevezte. És: a történeti fejlődés azt mutatja, hogy a birtokvédelem a tulajdonosi célzattal birtoklók viszonyából indult ki és erre volt alapítva, ellenben az ú. n. birlalóktól megtagadva, még pedig egyes-egyedül a birtoklási szándék tekintetében köztök fenforgó különbség miatt. Már most: érteném, sőt talán de lege ferenda osztanám is azt a múlttal szakító eszmét, hogy a birtokvédelem valamennyi, akár tulajdonosi akár másnemű saját érdekből birtoklóknak megadassék, minek következtében a birtokosoknak és birlalóknak nevezett két birtoklói osztálya birtokvédelem és ennél fogva az egész birtoktan szempontjából egyetlen, minden nehézség nélkül egységesen értelmezhető osztálylyá alakúlna. Mert csakugyan nem értem, hogy miért tagadjuk meg a birtokvédelmet, p. o. a haszonbérló nevezetű birlalótól, mely védelem a zálogtartó nevezetűnek meg van adva, vagy a haszonkölcsonzótól (commodatarius) a precaristának, — a letéteményestől (depositarius) a zárgondnoknak (sequester) megadott birtokvédelmet? És ha a szaktudomány ilynemű reformeszméje a jogéletben érvényre jutna, úgy az addig ú. n. affectio tenendi értelmezésén szerezhető jogászi



dicsőség az irodalomtörténet vadonába költözködnék, a hova én részemről tisztelt pályatársaimat nem követném. De a midőn — mint mondtam — nem az a gyökeres szakítás és átalakítás forog szóban, hanem a több mint kétezer év óta a jogéletből és szaktudományból ismeretes azon szabályzat, mely szerint a birtokvédelem a tulajdonosi célzattal birtoklót *egyáltalában*, a másféle célzattal birtoklók (birlalók) közül csak egynehányat *kivételkép* illeti: akkor jogászai gondolkodásom és — legyen szabad hozzátennem — ízlésem igazat ad a nagy építőmesternek, Savignynak, hogy az amazokon nyugvó arányos birtokjogi épületet emezek elhelyezése végett halomra nem döntötte, hanem inkább ezek számára mibenlétöknek megfelelő mellékhajlékot toldott amahhoz, — az általa ú. n. »származtatott birtok« stiljében.

## II.

A birtokvédelem alapja (indoka) iránt századunk jogtana négy, egymással elhatározás nélkül ellenségeskedő véleményről hullámszik, mely szétágazás részint a római jog iránt fenforgó kétségekkel, részint, sőt nagyobb mértékben, a római jog és a germán közt létező ellentéttel függ össze.

Ugyanis: a római jog és a germán közt a birtokvédelem dolgában fenforgó elvi ellentét azon védelem alapján gyökerezik, tehát a védelmi győzelem feltételeiben és a lehetséges ellenvédelem tartalmában nyilatkozik. Minthogy t. i. a római jog az alanyi magánjogok törvénykezési védelménél az az ily védelemmel élő felperestől azt követeli, hogy érvényesítendő jogának a múltban általa történt megszerzését igazolja és ezen igazolásból a kérdéses jognak még folyton létezését mindaddig következteti, a míg alperes annak megszűnését be nem bizonyítja: a magánjogok törvénykezési védelmének ezen rendezése mellett lehetővé vált, a tényleg fenforgó ú. n. birtokálladékoknak önhatalmi háborítása ellen oly törvénykezési védelmet szolgáltatni, melynél a védett birtokálladék jogosultsága tekintetbe nem jöhet, vagy röviden kifejezve: a római jog az alanyi magánjogok törvénykezési védelme (ú. n. *petitorium*) és a tényleges birtokálladékoknak önhatalmi



háborítások ellen megvédeése (ú. n. *possessorium*) közt áthághatatlan határt von, és így igazi, azaz tiszta birtokvédelmet létesít. Ellenben a germán jog egyfelől az alanyi jogok törvénykezési védelménél az ily védelemmel előtől azt követeli, hogy érvényesítendő jogát mint jelenleg és tényleg mutatkozót, tehát birtoklólag igazolja, másfelől meg a tényleges birtokálladékoknak önhatalmi háborítások elleni törvénykezési védelmét az ellenfél által felhozható jogosultsággal meghiusíthatóvá teszi, azaz: a germán jog az ú. n. *petitorium* és *possessorium* közötti különbség elvét szorosan nem alkalmazza. Világos tehát, hogy a birtokvédelem alapját tárgyazó kérdés a mondott mindkét jogból egységesen meg nem fejthető, hanem mindegyikből külön-külön nyerhet csak kellő, a másiktól lényegesen eltérő megoldást. Ámde a XII. században feléledt jogtudomány ezen ellentétes jogalakulatok kellő értelmével nem birt. Ugyanis: a nagy tökélyre kifejlett és a szaktudomány által mesterileg kimívelt római jog tanulmányozásán feléledvén, a XII. és következő századok jogtudománya teljességgel a római joghoz fűződött, az ezzel szemben kezdetleges és nyers germán jogra pedig ki nem terjeszkedett. Így a középkori birtoktan is egészen e római jogra alapíttatott, mi azonban nem akadályozta, hogy a germán jog ellenkező birtokvédelmi elve is a jogtudósok és a pápák (*canon »Redintegranda«* c. 3. C. 3. qu. 1. és *caput »Saepe contigit«* c. 18. X. de restat. spol. 2. 13.) által azon téves hiszemben, hogy a római jogot követik, némileg érvényre jutott. Ezen, úgy a jogelméletet mint a joggyakorlatot sanyargató eszmezavarnak csak Savigny vetett véget többször említettem birtokjogi monographiájában, hanem ennek daczára a birtokvédelem alapja iránt azóta folyó tudományos kutatás és fejtegetés, sőt maga a birtokvédelem gyakorlati rendezése is még folyton a római jog és a germán közt fenforgó ellentétben, és hozzá még mind-egyiknek kétségein tengődik.

Nem csoda tehát, hogy korunk jogirodalmában a birtokvédelem alapja iránt következő, egymástól gyökeresen eltérő négyféle felfogás viaskodik és hogy ezek mindegyikének vallói között is sok jelentékeny változatosság mutatkozik.

1. Az egyik felfogás szerint a (római) birtokvédelem

*rendészeti* érdekeken alapúl (főkép: Roszhirt, Bethmann-Hollweg és Neuner), melyek az e védelemben részesülő magánérdekek mellett a tekintetből fenforognak, hogy a közrend meg ne háboríttassék.

2. Egy másik felfogás a birtokvédelmet azzal az állítással indokolja, hogy a birtok *önálló* (dologbeli) *jog* (Schweppe, Mühlenbruch, Zachariä, Röders, Gans, Thaden, ifjabb Hasse, Lenz, Kindel), mely állítólagos jognak tartalma iránt azonban az e felfogást vitatók véleményei szétágaznak.

3. Harmadik felfogás a birtokvédelmet a birtoklás és a *tulajdonjog* közötti viszonyra alapítja, mint a melynél fogva a birtoklás mintegy vélelmezhető avagy ideiglenes tulajdonjognak volna tekinthető (egyideig Savignynak is véleménye, továbbá: Unterholzner, Tigerströhm, Stahl, főkép pedig Ihering és később némileg Bruns is).

4. Negyedik felfogás (Savigny és ennek nyomán a francia és jobbára az olasz jogászok, Puchta, Wächter, Kierulff, Rudorff, Brinz, Böcking, Goldschmidt, Schmidt L. A. T., Windscheid) szerint a birtokvédelem alapja *vétség*, t. i. a tényleges birtokálladékok ellen intézett önhatalmi támadás, melyet némelyek mint a birtokos személyét sértőt, mások mint az önvédelmi tilalom áthágását minősítenek.

Minthogy a birtokvédelem alapját tárgyazó ezen igen nagy véleménykülönbség bővebben csak a birtokvédelem célzatával és ehhez képest rendezésével kapcsolatosan tárgyalható, ezek iránt mondandómat pedig külön értekezésemnek szántam: ezúttal annak megjegyzése mellett, hogy hazai jogirodalmunkban, e tárgybeli szegénysége mellett is, legújabb időben ugyanazon ellentétes felfogások mutatkoznak, egyéni vélekedésem jelzésére szorítkozom: osztom azt a felfogást, hogy a birtokvédelem (római-jogi) alapja az önvédelmi tilalom áthágásának vétsége.



és nyilvánosság rendszere a polgári törvénykezésben magyar szempontból. *Tóth Lőrincztől*. 40 kr. — IV. Szám. Emlékbeszéd hodosi és kizdiai br. *Sina Simon* felett. *Tóth Lőrincztől*. 20 kr. — V. Szám. Az országos jog és a particularis jogok közti viszony. *Wenzel Gusztávtól*. 60 kr. — VI. Szám. Emlékbeszéd Szentkirályi Zsigmond lev. tag fölött. *Jakab Elek* lev. tagtól. 40 kr. — VII. Szám. A telek-könyvi intézmény befolyása a tulajdonjog szerzésére és érvényesítésére. *Zlinszky Imre* lev. tagtól. 40 kr. — VIII. Szám. *Bertha Sándor* emlékezete. *Tóth Lőrincz* r. tagtól. 20 kr. — IX. Szám. Magyarország városai és városjogai a multban és jelenben. *Wenzel Gusztáv* r. tagtól. 40 kr.

### Ötödik kötet. 1877.

I. Szám. A XV. századi tárnoki jog. Tanulmány a hazai jogtörténet köréből. *Wenzel Gusztáv* r. tagtól. 30 kr. — II. Szám. Fényes Elek emlékezete. *Keleti Károly* r. tagtól. 20 kr. — III. Szám. A társadalom keletkezéséről. *Beöthy Leó* l. tagtól. 60 kr. — IV. Szám. A »Servitus fumi immitendi« hazai jogunk rendszerében. *Wenzel Gusztáv* r. tagtól. 20 kr. — V. Szám. Magyarország népességének szaporodása és fogyása országrészek és nemzetiségek szerint. *Keleti Károly* r. tagtól. 20 kr. — VI. Szám. Két legújabb törvényhozási mű a polgári perjog köréből. (A német perrend és az osztrák perrendtartási javaslat.) *Zlinszky Imre* l. tagtól. 40 kr. — VII. Szám. Emlékbeszéd alsóviszti Fogarasi János r. tag fölött. *Tóth Lőrincz* r. tagtól. 40 kr. — VIII. Szám. Öt év Magyarország bűnvádi statisztikájából. *Konek Sándor* r. tagtól. 40 kr. — IX. Szám. Magyar hölgyek leveleiről. *Deák Farkas* l. tagtól. 20 kr.

### Hatodik kötet. 1880.

I. Szám. Magyarország és egyes törvényhatóságainak népesedései mozgalma. *Dr. Konek Sándor* r. tagtól. 30 kr. — II. Szám. Nagy férfiak szerepe a történelemben. *Zsilinszky Mihály* l. tagtól. 20 kr. — III. Szám. Kazinczy Gábor irodalmi hatásáról. Irodalomtörténeti tanulmány. *Jakab Elek* l. tagtól. 30 kr. — IV. Szám. Emlékbeszéd Urházy György felett. *Szilágyi Sándor* r. tagtól. 10 kr. — V. Szám. *Palaczky Ferencz* emlékezete. *Zsilinszky Mihály* lev. tagtól. 20 kr. — VI. Szám. A nemzetgazdaságtan és módszere s a társadalmi tudományok terén való kutatás nehézségei. *Dr. Weisz Bélától*. 10 kr. — VII. Szám. A magyar jogi műnyelv kérdéséhez. Jogirodalmi és nyelvészeti tanulmány tekintettel jogi műnyelvünk jelenére, multjára, mivoltára és gyökeres javítására. *Irta Bakos Gábor*. 20 kr. — VIII. Szám. A fémvaluta kérdése a tudomány jelen állása szerint. Első rész. *Kautz Gyula* r. tagtól. 20 kr. — IX. Szám. A magyar és osztrák államháztartás 1868—1877-ig. *Irta Láng Lajos*. 30 kr. — X. Szám. Gróf Teleki Domonkos emlékezete. *Irta Deák Farkas*. 20 kr. — XI. Szám. Emlékezés Zlinszky Imre l. tagra. *Tóth Lőrincz* r. tagtól. 20 kr. — XII. Szám. A perdöntő eskü és az előzetes tanúbizonnyítás a középkori magyar perjogban. Székfoglaló értekezés *Hajnik Imre* r. tagtól. 40 kr.

### Hetedik kötet. 1882.

I. Szám. A nemzetközi jog elmélete Kant philosophiája szerint *Dr. Medveczky Frigyes*től. 20 kr. — II. Szám. A nemzetiségi viszonyok Magyarországbán az 1880. évi népszámlálás alapján. *Keleti Károly* r. tagtól. 40 kr. — III. Szám. Magyarország és egyes törvényhatóságainak népmozgalma 1877—1879. *Konek Sándor* r. tagtól. 70 kr. — IV. Szám. A magyar felsőház reformja. *Irta Tóth Lőrincz* r. tag. 60 kr. — V. Szám. B. Fötvös József »A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra« című munkájáról. *Trefort Ágoston* t. tagtól. 10 kr. — VI. Szám. A ministeri felelősség eredete az európai alkotmánytörténelemben. *Schvarcz Gyula* l. tagtól. 20 kr. — VII. Szám. A vasuti ügy s a posta- és távírdai ügy közti összeköttetés Magyarországbán a közlekedési és névszerint a vasuti jog szempontjából. *Wenzel Gusztáv* r. tagtól. 20 kr. — VIII. Szám. Sallustios államformái és a görögök politikai irodalma. *Schvarcz Gyula* l. tagtól. 20 kr. — IX. Szám. A Demokrácia eszméje és szervezete. *Dr. Kunecz Ignác* pozsonyi kir. akad. jogtanártól. 40 kr. — X. Szám. Szilágyi Márton tanítása az eljegyzésről 1690-ben. *Kovács Gyula* lev. tagtól. 40 kr.



## Nyolczadik kötet. 1885.

I. Szám. Montesquieu elmélete. *Schvarcz Gyula* lev. tagtól. 30 kr. — II. Szám. Fegyhazi tanulmányok. I. Illavai fegyház. *Tóth Lorincz* r. tagtól. 50 kr. — III. Szám. A szerzői jogról szóló törvény. (XVI. t. cz.) *Apáthy István* r. tagtól. 20 kr. — IV. Szám. További adalék a görögök politikai irodalmának kritikai történetéhez. *Schvarcz Gyula* l. tagtól. 40 kr. — V. Szám. Okirati bizonyítás a középkori magyar perjogban. *Hajnik Imre* l. tagtól. 20 kr. — VI. Szám. Melyik görög állam közelítette meg a képvisleti rendszer alapgon-dolatát. *Schvarcz Gyula* lev. tagtól. 10 kr. — VII. Szám. A népoktatás hazánkban 1869—1884. *Láng Lajos* l. tagtól. 40 kr. — VIII. Szám. Emlékezések a nem-zetközi büntönügyi congressusra Rómában 1885. (nov. 16—24.) *Tóth Lőrincz* r. tagtól. 50 kr. — IX. Szám. Gondolatszabadság és ódon tömeguralom. *Schvarcz Gyula* l. tagtól. 50 kr. — X. Szám. A két utóbbi évtized államformatani irodalmának kritikai méltatásához. *Schvarcz Gyula* l. tagtól. 50 kr.

## Kilenczedik kötet. 1887.

I. Szám. Az európai monarchiák rendszeres törvényeiről, tekintettel ezek alkotmánytörténelmi előzményeire. *Schvarcz Gyula* l. tagtól. 50 kr. — II. Szám. Az athenei állam és társadalom jelentősége az emberi haladásra nézve Kles-tenestől Ephialtesig. (507—461—2-ig Kr. e.) *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 50 kr. — III. Szám. A középoktatás hazánkban (1867—1886) *Láng Lajos* l. tagtól. 40 kr. — IV. Szám. Lucius Cornelius Sulla a római alkotmányjog történelmében. Szék-foglaló értekezés. *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 50 kr. — V. Szám. Dante mint politikai író. *Domanovszky Endre* l. tagtól. 10 kr. — VI. Szám. Fegyhazi tanul-mányok. A rabmunka. *Tóth Lőrincz* r. tagtól. 50 kr. — VII. Szám. A jog- és állambölcsészet feladatai. Székfoglaló. *Dr. Pulszky Ágost* l. tagtól. 20 kr. — VIII. Szám. Egyéni szabadság és parlamentarizmus Angliában. *Concha Győző* l. tagtól. Székfoglaló értekezés. 20 kr. — IX. Szám. Magyarország népmozgalma 1880—1885. *Láng Lajos* l. tagtól. 30 kr. — X. Szám. Tudomány és társadalom. *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 50 kr.

## Tizedik kötet. 1888.

I. Szám. Adalékok a római alkotmány-politikához és államjoghoz. *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 40 kr. — II. Szám. Adalékok a magyar állampolgári társa-dalom egységes természetének elméletéhez. *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 50 kr. — III. Szám. Demologiai tanulmányok. *Kőrösi József* l. tagtól. 40 kr. — IV. Szám. A visszaesés okairól s óvszereiről. *Tóth Lőrincz* r. tagtól. 50 kr. — V. Szám. A király tanácsosainak felelőssége Aragoniában és Magyarországon III. András óta. *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 50 kr. — VI. Szám. Sextus Caecilius Africanus jogtudós. *Vécsey Tamás* r. tagtól. 60 kr. — VII. Szám. Báró Wüllerstorff és a szabadkereskedés meghonosítása az osztrák-magyar monarchiában. *Mattekovits Sándor* l. tagtól. 50 kr. — VIII. Szám. Az 1839/40-diki országgyűlés viszhangja az irodalomban. *Ballagi Géza* l. tagtól. 90 kr. — IX. Szám. Taras, Syrakusa, Akragas és egyéb görög államok demokrátiája. *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 50 kr. — X. Szám. A specificatio. *Hoffmann Pál* l. tagtól. 40 kr.

## Tizenegyedik kötet. 1890.

I. Szám. Justinianus »Omnem reipublicae« kezdetű rendelete a jogi oktatás tárgyában. *Vécsey Tamás* r. tagtól. 60 kr. — II. Szám. A tudományos és irodalmi kitünőségek jogezime a felsőházi tagságra. *Schvarcz Gyula* r. tag-tól. 70 kr. — III. Szám. Az athenei alkotmánytörténelem korszakai azon csak imént fölfedezett görög munkában, melyet némelyek Aristotelesnek tulajdoni-tanak. *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 60 kr. — IV. Szám. A rövid tartamu szabadság-vesztés-büntetések s a föltételes elítélés. *Tóth Lőrincz* r. tagtól. 40 kr. — V. Szám. További tanulmány a legújabban fölfedezett *Ἀθηναίων πολιτεία* fölött. *Schvarcz Gyula* r. tagtól. 70 kr.